

POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział

Sąd Unijnych Znaków Towarowych i Wzorów Wspólnotowych

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia SO Beata Piwowarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 maja 2020 r. w Warszawie

sprawy z wniosku **C. S.A. z siedzibą w Czyżewie**

z udziałem **Z. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiązownie**

o udzielenie zabezpieczenia

postanawia: oddalić wniosek.

UZASADNIENIE

5 maja 2020 r. C. S.A. z siedzibą w Czyżewie wniosła o zabezpieczenie roszczeń o:

1. zaniechanie czynu nieuczciwej konkurencji i zakazanie Z. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiązownie używania opakowań proszków do prania „DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY ANTIBACTERIAL WIREK ANTYBAKTERYJNY PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”, w których na jednolicie białym tle występują następujące elementy słowne i graficzne, w następującym układzie graficznym:

- a. górna prostokątna belka w kolorze czerwonym z białym napisem („dezynfekujący” „grzybobójczy”) w dwóch wersach (jeden wyraz pod drugim), wielkimi drukowanymi literami;
- b. środkowy niebieski prostokąt z zaokrąglonymi rogami i granatową obwiednią z napisami w kolorze białym w dwóch wersach („ANTYBAKTERYJNY” i „PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”), górny o zauważalnie większym rozmiarze czcionki;
- c. w środkowej części opakowania: biały krzyż na czerwonym, owalnym tle;
- d. w środkowej części opakowania: cztery znaki graficzne niebieskie, na białych tłach o zaokrąglonych rogach i z niebieską obwiednią, przypominające znaki drogowe informacyjne, z granatowymi podpisami: równoramienny krzyż z podpisem „SZPITAL”, oznaczenie „H” z podpisem „HOTELE”, symbol domu z białym krzyżem z podpisem „DOMY OPIEKI SPOŁECZNEJ” oraz symbol domu z podpisem „GOSPODARSTWA DOMOWE”;
- e. dolny pasek informacyjny - z lewej wyrównane do lewego napisy w trzech wersach: w kolorze czerwonym „Eliminuje:” oraz w kolorze granatowym „bakterie, wirusy” i „zarazki, grzyby” oraz z prawej wartości liczbowe „2kg = 17” zapisane tekstem białym na apli w postaci czerwonego prostokąta z zaokrąglonymi rogami i niebieski symbol pralki, tj. w opakowaniu przedstawionym poniżej:



poprzez: zakazanie produkcji, oferowania do sprzedaży, reklamy, wprowadzania do obrotu, a także magazynowania w tych celach opakowań proszków do prania „DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY ANTIBACTERIAL WIREK ANTYBAKTERYJNY PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”, w których na jednolicie białym tle występują następujące elementy słowne i graficzne w następującym układzie graficznym:

- a. górna prostokątna belka w kolorze czerwonym z białym napisem („dezynfekujący” „grzybobójczy”) w dwóch wersach (jeden wyraz pod drugim), wielkimi drukowanymi literami;

- b.** środkowy niebieski prostokąt z zaokrąglonymi rogami i granatową obwiednią z napisami w kolorze białym w dwóch wersach („ANTYBAKTERYJNY” i „PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”), górny o zauważalnie większym rozmiarze czcionki;
- c.** w środkowej części opakowania: biały krzyż na czerwonym, owalnym tle;
- d.** w środkowej części opakowania: cztery znaki graficzne niebieskie, na białych tłach o zaokrąglonych rogach i z niebieską obwiednią, przypominające znaki drogowe informacyjne, z granatowymi podpisami: równoramienny krzyż z podpisem „SZPITAL”, oznaczenie „H” z podpisem „HOTELE”, symbol domu z białym krzyżem z podpisem „DOMY OPIEKI SPOŁECZNEJ” oraz symbol domu z podpisem „GOSPODARSTWA DOMOWE”;
- e.** dolny pasek informacyjny - z lewej wyrównane do lewego napisy w trzech wersach: w kolorze czerwonym „Eliminuje:” oraz w kolorze granatowym „bakterie, wirusy” i „zarazki, grzyby” oraz z prawej wartości liczbowe „2kg = 17” zapisane tekstem białym na apli w postaci czerwonego prostokąta z zaokrąglonymi rogami i niebieski symbol pralki, tj. w opakowaniu przedstawionym w pkt 1.

2. nakazanie obowiązanej usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji i zniszczenia opakowań proszków do prania „DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY ANTIBACTERIAL WIREK ANTYBAKTERYJNY PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”, w których na jednolicie białym tle występują następujące elementy słowne i graficzne, w następującym układzie graficznym:

- a.** górna prostokątna belka w kolorze czerwonym z białym napisem („dezynfekujący” „grzybobójczy”) w dwóch wersach (jeden wyraz pod drugim), wielkimi drukowanymi literami;
- b.** środkowy niebieski prostokąt z zaokrąglonymi rogami i granatową obwiednią z napisami w kolorze białym w dwóch wersach („ANTYBAKTERYJNY” i „PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”), górny o zauważalnie większym rozmiarze czcionki;
- c.** w środkowej części opakowania: biały krzyż na czerwonym, owalnym tle;
- d.** w środkowej części opakowania: cztery znaki graficzne niebieskie, na białych tłach o zaokrąglonych rogach i z niebieską obwiednią, przypominające znaki drogowe informacyjne, z granatowymi podpisami: równoramienny krzyż z podpisem „SZPITAL”, oznaczenie „H” z podpisem „HOTELE”, symbol domu z białym krzyżem z podpisem „DOMY OPIEKI SPOŁECZNEJ” oraz symbol domu z podpisem „GOSPODARSTWA DOMOWE”;
- e.** dolny pasek informacyjny - z lewej wyrównane do lewego napisy w trzech wersach: w kolorze czerwonym „Eliminuje:” oraz w kolorze granatowym „bakterie, wirusy” i „zarazki, grzyby” oraz z prawej wartości liczbowe „2kg = 17” zapisane tekstem białym na apli w postaci czerwonego prostokąta z zaokrąglonymi rogami i niebieski symbol pralki, tj. w opakowaniu przedstawionym w pkt 1.

poprzez: zajęcie - na czas trwania procesu - opakowań proszków do prania, „DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY ANTIBACTERIAL WIREK ANTYBAKTERYJNY PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”, opakowań proszków do prania „DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY ANTIBACTERIAL WIREK ANTYBAKTERYJNY PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”, w których na jednolicie białym tle występują następujące elementy słowne i graficzne w następującym układzie graficznym:

- a.** górna prostokątna belka w kolorze czerwonym z białym napisem („dezynfekujący” „grzybobójczy”) w dwóch wersach (jeden wyraz pod drugim), wielkimi drukowanymi literami;
- b.** środkowy niebieski prostokąt z zaokrąglonymi rogami i granatową obwiednią z napisami w kolorze białym w dwóch wersach („ANTYBAKTERYJNY” i „PROSZEK DO PRANIA I DEZYNFEKCJI”), górny

o zauważalnie większym rozmiarze czcionki;

c. w środkowej części opakowania: biały krzyż na czerwonym, owalnym tle;

d. w środkowej części opakowania: cztery znaki graficzne niebieskie, na białych tłach o zaokrąglonych rogach i z niebieską obwiednią, przypominające znaki drogowe informacyjne, z granatowymi podpisami: równoramienny krzyż z podpisem „SZPITALE”, oznaczenie „H” z podpisem „HOTELE”, symbol domu z białym krzyżem z podpisem „DOMY OPIEKI SPOŁECZNEJ” oraz symbol domu z podpisem „GOSPODARSTWA DOMOWE”;

e. dolny pasek informacyjny - z lewej wyrównane do lewego napisy w trzech wersach: w kolorze czerwonym „Eliminuje:” oraz w kolorze granatowym „bakterie, wirusy” i „zarazki, grzyby” oraz z prawej wartości liczbowe „2kg = 17” zapisane tekstem białym na apli w postaci czerwonego prostokąta z zaokrąglonymi rogami i niebieski symbol pralki, tj. w opakowaniu przedstawionym w punkt 1 znajdujących się w zakładzie produkcyjnym obowiązanego pod następującym adresem: Z. sp. z o.o, ul. (...),(...)W. lub innymi adresami ustalonymi przez komornika;

3. zakazanie obowiązanej zamieszczania na opakowaniach proszku do prania „Wirek Antibacterial” oraz w reklamie tego proszku informacji, że proszek ten „eliminuje wirusy i zarazki”, ponieważ informacja ta jest niezgodna z treścią pozwolenia na obrót produktem biobójczym nr 7507/18 z dnia 09.10.2018 r. wydanym na rzecz obowiązanej w odniesieniu do proszku do prania „Wirek Antibacterial”, które to pozwolenie obejmuje wyłącznie zastosowanie „bakteriobójcze i grzybobójcze”, a co za tym idzie, informacja ta narusza art. 5 Ustawy o produktach biobójczych z dnia 9 listopada 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2231), art. 17 ust. 5, art. 22 ust. 1, 22 ust. 2 pkt k, art. 69 ust. 1, art. 69 ust. 2 pkt f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych, poprzez zakazanie obowiązanej stosowania na opakowaniach proszku do prania „Wirek Antibacterial” oraz w reklamie tego proszku informacji, że proszek „Wirek Antibacterial” „eliminuje wirusy i zarazki”,

4. nakazanie obowiązanej usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji i zniszczenia opakowań proszku do prania „Wirek Antibacterial” z informacją, że proszek ten „eliminuje wirusy i zarazki”, ponieważ informacja ta jest niezgodna z treścią pozwolenia na obrót produktem biobójczym nr 7507/18 z dnia 09.10.2018 r. wydanym na rzecz obowiązanej w odniesieniu do proszku do prania „Wirek Antibacterial”, które to pozwolenie obejmuje wyłącznie zastosowanie „bakteriobójcze i grzybobójcze”, a co za tym idzie, informacja ta narusza art. 5 Ustawy o produktach biobójczych z dnia 9 listopada 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2231), art. 17 ust. 5, art. 22 ust. 1, 22 ust. 2 pkt k, art. 69 ust. 1, art. 69 ust. 2 pkt f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych

poprzez: zajęcie opakowań proszku do prania „Wirek Antibacterial” zawierających informację, że proszek ten „eliminuje wirusy i zarazki” znajdujących się w zakładzie produkcyjnym obowiązanej pod następującym adresem: Z.sp. z o.o, ul. (...),(...)W. lub innymi adresami ustalonymi przez komornika.

Sąd ustalił:

C. S.A. z siedzibą w Czyżewie należy do grupy kapitałowej C. zajmującej się produkcją oraz dystrybucją środków czystości i środków piorących. Uprawniona produkuje i dystrybuje m.in. proszek dezynfekujący, grzybobójczy **Clovin II SEPTON** oferowany w opakowaniach o wyglądzie:



Clovin II Septon folia 3 kg (opakowanie foliowe na rynku od 2017 r.)



Clovin II Septon wiaderko 5.175 kg



Clovin II Septon saszetka 115 g.

Clovin II SEPTON jest umieszczony w Wykazie Produktów Biobójczych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. (dowód: karta charakterystyki Clovin k.93-97, wyciąg z wykazu Produktów Bakteriobójczych k. 99)

Uprawniona oferuje **Clovin II SEPTON** m.in. za pośrednictwem sieci handlowych, reklamuje go w Internecie. Reklama skierowana jest przede wszystkim do konsumentów zainteresowanych stosowaniem antybakteryjnych proszków do prania, zwłaszcza do właścicieli zwierząt i miłośników jazdy konnej, a także do osób z chorobami skóry. (dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS k.112-117, wydruki ze stron internetowych k.24, 69, ksero gazetki reklamowej Lidl k. 75-76, plakat reklamowy k.27) Od sierpnia 2016 roku spółka C. prowadzi portal o charakterze edukacyjno-informacyjnym [www. \(...\) .com.pl](http://www. (...) .com.pl) informując m.in. o skuteczności środków do prania i dezynfekcji tkanin w trakcie prania. Prowadzi także fanpage w serwisie (...) „(...)”. Informacje o proszku **Clovin II SEPTON** rozpowszechniane są również przez blogerów. (dowód: wydruki ze strony internetowej k. 29-31, wydruk z portalu (...) k.33-35, wydruki blogów k.37-58)

Opakowania **Clovin II SEPTON** różnią się od opakowań proszków do prania dostępnych na rynku, z uwagi na: użycie na frontowej stronie opakowania, w górnej jej części, dużego, czerwonego prostokąta z napisem "DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY" zapisanym wielkimi literami, białą czcionką. użycie symbolu białego krzyża na czerwonym tle, który poprzedza oznaczenia "DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY". Oznaczenia "DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY" zapisane wielkimi literami, czcionką koloru białego na czerwonym tle, umiejscowione w górnej części opakowania są charakterystyczne dla całej gamy linii produkcyjnej Clovin II Septon. Symbol białego krzyża czerwonym tle, który poprzedza oznaczenia "DEZYNFEKUJĄCY GRZYBOBÓJCZY" jest charakterystyczny dla produktów uprawnionej. (dowód: zdjęcia produktów konkurencyjnych k.7)

Z. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wiązownie jest producentem artykułów chemii gospodarczej i kosmetyków, w tym proszków do prania. (dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS k. 78-80, wydruk ze strony internetowej k. 82-83) Obowiązana produkuje i oferuje proszki do prania **WIREK** w opakowaniach o wyglądzie:



oraz

Oznaczenia umieszczone w centralnej części frontowej strony opakowania **Wirek Antibacterial** wskazują podmioty, dla których przeznaczony jest proszek: szpitale, hotele, domy opieki społecznej, gospodarstwa domowe. Z informacji wynika, że **Wirek Antibacterial** „wykazuje działanie bakteriobójcze i grzybobójcze”. (dowód: Wykaz Produktów Biobójczych k.101-102)

Sąd zważył:

Zgodnie z jej art. 1, ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej - w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów, nie może jednak być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominującej pozycji rynkowej (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 30.09.1998 r., I ACa 281/98 Apel.-Lub.1999/1/1). W uzasadnieniu wyroku z 11.07.2002 r. (I CKN 1319/00, OSNC 2003/5/73) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że *założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływanie na krąg odbiorców. Chodzi o rozgraniczenie między działaniem uczciwym i zgodnym z prawem, a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia (...) poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, określonymi w art. 1.*

Stosownie do art. 3 ust. 1, uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek:

- czyn ma charakter konkurencyjny,
- narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta,
- jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.

Sąd podziela powszechnie przyjęty w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż przepis art. 3 w ust. 1 w sposób ogólny określa czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w ust. 2 wymienia przykładowo niektóre czyny, typizowane dodatkowo w art. 5-17, które należy wyklądać tak, że ogólne określenie i przepisy uszczegóławiające czyn nieuczciwej konkurencji pozostają w następujących relacjach:

- wymienione w ustawie czyny nie tworzą zamkniętego katalogu, za nieuczciwie konkurencyjne można uznać także działanie niewymienione w art. 5-17, jeżeli tylko spełnia ono przesłanki zdefiniowane w art. 3 ust. 1,
- wymagania określone w definicji art. 3 ust. 1 odnoszą się do czynów wymienionych w art. 5-17, a klauzula generalna pełni funkcję korygującą w stosunku do przepisów szczególnych. Gdy dany stan faktyczny, formalnie, spełnia przesłanki z art. 5-17, w rzeczywistości jednak działanie nie wykazuje któregoś ze znamion art. 3 ust. 1 (np. bezprawności, sprzeczności z dobrymi obyczajami), uznanie go za czyn nieuczciwej konkurencji nie jest możliwe.

Prawo konkurencji hołduje zasadzie *priori tempore potior iure*. Udzielenie ochrony zmierza do zabezpieczenia słuszych interesów tego przedsiębiorcy, który poniósł określone nakłady na zaprojektowanie, wprowadzenie do obrotu i promocję określonego produktu, czy na rozpoznawalność jego oznaczenia. Warunkiem uzyskania ochrony jest w każdym przypadku wykazanie pierwszeństwa rynkowego oraz zaistnienie okoliczności wskazanych w rozdziale 2. u.z.n.k. (*Czyny nieuczciwej konkurencji* - art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego, ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

1. zaniechania niedozwolonych działań
2. usunięcia skutków niedozwolonych działań
3. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie
4. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych
5. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych
6. zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Żądanie z pkt 1, może być dochodzone wyłącznie wówczas, gdy w dacie zamknięcia rozprawy istnieje stan naruszenia lub realna groźba naruszenia w przyszłości reguł uczciwej konkurencji.

Zabezpieczenia roszczeń wynikających z naruszenia praw własności przemysłowej i zasad uczciwej konkurencji udziela się na zasadach ogólnych. Art. 730 § 1 k.p.c. dopuszcza udzielenie zabezpieczenia w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny, przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku (§ 2). Zgodnie z art. 730¹ k.p.c., wniosek powinien zawierać uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, który istnieje wtedy, gdy jego brak uniemożliwi albo poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi albo poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględnia interesy stron w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych może nastąpić m.in. przez zajęcie ruchomości - art. 747 pkt 1 k.p.c. Jeżeli jego przedmiotem nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w szczególności sąd może unormować prawa i obowiązki stron na czas trwania postępowania - art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.

Żądając udzielenia zabezpieczenia C. S.A. powoływała się na przepisy art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 u.z.n.k. nie przedstawiła jednak dowodów pozwalających na uznanie za dostatecznie uprawdopodobnione roszczeń wywodzonych z art. 18 ust. 1 u.z.n.k., z którymi w przyszłości zamierza wystąpić na drogę sądową:

Zgodnie z przepisem art. 10 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. takie oznaczenie towarów lub usług, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia (ust. 1), a także wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi. (ust. 2.) Oceny naruszenia reguł uczciwej konkurencji na gruncie art. 10 – w tym zakresie - dokonuje się stosując odpowiednio reguły prawa znaków towarowych.

Ocena identyczności lub podobieństwa znaku zarejestrowanego (zarówno unijnego, jak i krajowego) oraz przeciwstawianego mu oznaczenia pozwanego powinna się opierać na ich zgodności wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. Znaki należy porównywać całościowo, a decydujące znaczenie mieć będą elementy odróżniające, a nie opisowe. Oznaczenie może być uznane za identyczne ze znakiem, tylko wtedy, gdy powtarza – bez dokonywania zmian lub uzupełnień – wszystkie jego elementy, lub gdy rozpatrywane jako całość, wykazuje nieznaczne różnice, które nie zostaną dostrzeżone przez przeciętnego konsumenta. (tak wyrok Trybunału z 20.03.2003 r. C-291/00 *L.*) Dwa znaki towarowe są do siebie podobne, jeżeli z punktu widzenia określonego kręgu odbiorców, są przynajmniej częściowo identyczne w jednym lub kilku istotnych aspektach. (tak wyrok Sądu z 23.10.2002 r. w sprawie T-6/01 *M.*) Dla stwierdzenia, czy w konkretnym przypadku znaki są identyczne, czy też można mówić zaledwie o podobieństwie, konieczne jest dokonanie oceny wizualnych, fonetycznych i znaczeniowych cech znaków i ich całościowego oddziaływania na percepcję należycie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. (tak wyroki Trybunału z 20.03.2003 r. w sprawie C-291/00 *L.*, z 8.05.2014 r. w sprawie C-591/12 *P.*)

Dokonując oceny podobieństwa towarów i usług należy brać pod uwagę wszystkie czynniki charakteryzujące zachodzące między nimi relacje (zależności), szczególnie ich rodzaj i przeznaczenie, sposób używania lub korzystania z nich, warunki w jakich są sprzedawane, a także ich wzajemny, konkurencyjny lub komplementarny charakter. (tak wyroki Sądu z 23.10.2002 r. w sprawie T-388/00 *E.*, z 4.11.2003 r. w sprawie T-85/02 *C.*) Całościowa ocena zakłada pewną współzależność między branymi pod uwagę czynnikami, w szczególności podobieństwem znaków oraz podobieństwem towarów/usług, których one dotyczą, przy czym niski stopień podobieństwa towarów i usług może być zrównoważony znaczącym stopniem podobieństwa znaków i odwrotnie. (zasada wzajemnej zależności - tak wyroki Trybunału z 23.10.2002 r. w sprawie T-6/01 *M.*, z 13.09.2007 r. w sprawie C-234/06 *I.*, z 18.12.2008 r. w sprawie C-16/06 *M.*)

W myśl utrwalonego orzecznictwa, prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, gdy znaczna część właściwego kręgu odbiorców mogłaby zostać skłonią do omyłkowego zakupu towaru pozwanego, myśląc, że jest to towar uprawnionego (uznając, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa), ewentualnie mogłaby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą gospodarczo. (tak wyroki Trybunału z 29.09.1998 r. w sprawie C-39/97 C., z 4.05.1999 r. w sprawach połączonych C-108/97, C-109/97 W., z 22.06.1999 r. w sprawie C-342/97 L.) Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd powinno być oceniane w sposób całościowy, według sposobu postrzegania określonego konsumenta, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności konkretnego przypadku, szczególnie wzajemnej zależności między podobieństwem oznaczeń i towarów lub usług, których one dotyczą. (tak wyroki Trybunału z 11.11.1997 r. w sprawie C-25/95 S., z 23.03.2006 r. w sprawie C-206/04 M., z 18.12.2008 r. w sprawie C-16/06 M., z 8.05.2014 r. w sprawie C-591/12 P B. oraz wyroki Sądu z 9.07.2003 r. w sprawie T-162/01 G. i z 20.01.2010 r. w sprawie T-460/07 L.)

Właściwy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów, należycie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, przy czym poziom uwagi konsumentów może się różnie kształtować w zależności od kategorii towarów lub usług. (tak wyroki Trybunału z 22.06.1999 r. w sprawie C-342/97 L., z 6.05.2003 r. w sprawie C-104/01 L. i z 12.01.2006 r. C-361/04 R.) Przeciętny konsument rzadko ma możliwość przeprowadzenia bezpośredniego porównania różnych znaków towarowych, musi zazwyczaj zdać się na zachowany w pamięci niedoskonały ich obraz. Ryzyko konfuzji jest tym większe, im silniejszy jest charakter odróżniający znaku towarowego, który wynika z jego samoistnych cech lub renomy (znajomości, rozpoznawalności na rynku). (tak wyroki Trybunału z 22.06.1999 r. w sprawie C-342/97 L., z 11.11.1997 r. w sprawie C-251/95 S. i z 29.09.1998 r. w sprawie C-39/97 C.)

Istnieje pewna współzależność pomiędzy znajomością znaku wśród odbiorców, a jego charakterem odróżniającym - im bardziej znak jest znany, tym bardziej wzmocniony jest jego charakter odróżniający. Przy ocenie, czy znak cieszy się wysoce odróżniającym charakterem wynikającym z jego znajomości wśród odbiorców, należy rozpatrzyć wszystkie istotne okoliczności danego przypadku, w szczególności udział znaku w rynku, natężenie, zasięg geograficzny i długość okresu jego używania, wielkość inwestycji dokonanych przez przedsiębiorstwo w celu jego promocji, udział procentowy zainteresowanych grup odbiorców, którym znak umożliwia zidentyfikowanie towarów jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa, jak również oświadczenia izb handlowych i przemysłowych lub stowarzyszeń zawodowych. (tak wyrok Sądu z 12.07.2006 r. w sprawie T-277/04 V.) Ciężar udowodnienia siły znaku towarowego i jego odróżniającego charakteru, spoczywa na powodzie. (art. 6 k.c.)

C. S.A. traktuje jako oznaczenie pochodzenia (przestrzenne) wygląd opakowania, którego cechy wskazuje w przyszłych roszczeniach i sposobach ich zabezpieczenia. Trudno się jednak zgodzić z jej interpretacją zdolności odróżniającej wszystkich elementów słownych i graficznych opakowania foliowego. W ocenie Sądu większość z nich ma charakter stricte opisowy, odnosi się bowiem do zawartości (rodzaju, cech i przeznaczenia towaru). Uprawniona nie przedstawia przy tym żadnych dowodów na to, by w efekcie intensywnego używania oznaczenia, zaledwie od 2017 r., nabyło ono wtórną zdolność odróżniającą. Nie wyjaśnia kto jest nabywcą proszku **CLOVIN SEPTON**

II, w jakich ilościach jest on sprzedawany i w jakich kanałach dystrybucji. Błędne jest przy tym zaliczanie produktów stron do szerokiej gamy zwykłych proszków do prania, z których opakowaniami C. S.A. porównuje opakowania produktów bakteriobójczych.

Należy odróżnić nabywcę indywidualnego kupującego proszek do użytku domowego od profesjonalnego zaopatrzeniowca szpitali, domów pomocy społecznej, hoteli, restauracji itp. Z karty charakterystyki wynika wprost, że **CLOVIN II SEPTON** jest przeznaczony do dezynfekcji bielizny szpitalnej (k.93-97) Wielkość opakowania foliowego, do którego uprawniona odnosi zarzut naruszenia jej interesów gospodarczych wskazuje na to, że decyzje o jednorazowym nabyciu trzech kilogramów proszku podejmuje profesjonalny przedstawiciel, który zwraca większą uwagę na to z jakim towarem ma do czynienia. Z punktu widzenia takiego nabywcy ważny jest skład, właściwości i cena towaru, a nie wygląd opakowania.

Indywidualny nabywca będzie raczej zainteresowany kupnem niewielkich saszetek, których wygląd jest całkowicie odmienny. Nawet jednak, gdy kierując się przekazami reklamowymi i informacjami upublicznionymi w Internecie, zdecyduje się on na zakup 3. kg opakowania foliowego, to za dystynktywne uzna oznaczenia słowne **CLOVIN SEPTON II** i **WIREK Antibacterial**. W żadnym razie nie można przyjąć, że zasadne jest twierdzenie uprawnionej, iż znaczna część relatywnego kręgu nabywców ograniczy się do kolorystyki i układu elementów graficznych opakowania pomijając wyeksponowane, nie opisowe oznaczenia słowne. Z punktu widzenia takich nabywców nie można dokonywać prawidłowej oceny ryzyka konfuzji konsumenckiej determinującego naruszenie stypizowane w art. 10 ust. 1 u.z.n.k.

Za nieuprawdopodobnione należy zatem uznać przyszłe roszczenia wynikające z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Na marginesie sąd pragnie wskazać na nie dość jasne sformułowanie roszczeń, nie wynika z nich bowiem, czy sankcje dotyczyć mają opakowań o cechach wskazanych w pkt a-e. łącznie, w określonym układzie, czy też wystarczające będzie wystąpienie jednej lub niektórych z wymienionych cech.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka; reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Warunkiem dokonania oceny naruszenia na podstawie tego przepisu jest stwierdzenie, że mamy do czynienia z przekazem reklamowym.

Z treści roszczeń, co do prawidłowości sformułowania których Sąd ma pewne zastrzeżenia, wynika, że kwestionowane przez C. S.A. treści mają charakter informacji handlowej, a nie przekazu reklamowego. Co do jej prawdziwości Sąd nie może decydować nie dając obowiązanej możliwości wykazania zgodności z prawdą treści zawartych na opakowaniach, stosownie do art. 18a u.z.n.k., co będzie możliwe w postępowaniu głównym. (podobnie jak treści dotyczące cech towaru kwalifikowane w art. 10 ust. 1 u.z.n.k.) Rozstrzygnięcie o zastosowaniu środków tymczasowych nie może zapaść na bazie zarzutów uprawnionej nie popartych dowodami. **Za nieuprawdopodobnione należy zatem uznać przyszłe roszczenia wynikające z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 u.z.n.k.**

Jak przyjmuje Sąd Najwyższy, *dobre obyczaje kupieckie wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego* (wyrok z 2./01.2007 r. V CSK 311/06). Pojęcie dobrych obyczajów konkretyzuje się w określonym stanie faktycznym. Zastosowanie art. 3 ust. 1 wymaga wskazania, jaki konkretnie dobry obyczaj doznał naruszenia wskutek działań przedsiębiorcy. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.02.2009 r. V CSK 337/08)

W orzecznictwie przyjmuje się szeroką interpretację przesłanki naruszenia lub zagrożenia interesu w rozumieniu art. 3 ust. 1. Zdaniem Sądu Najwyższego, interes przedsiębiorcy uzasadniający domaganie się ochrony na gruncie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie ma jednolitego charakteru. Jest on stopniowalny w zależności od podstawy i drogi ochrony, którą obierze uprawniony przedsiębiorca. Jeżeli dochodzi on roszczeń wyrównawczych musi zawsze wykazać konkretne zmiany w sytuacji majątkowej spowodowane czynem lub czynami nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast dochodzi jedynie zaniechania niedozwolonych zachowań, w konkretnym stanie faktycznym sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te co najmniej zagrażają interesom przedsiębiorcy domagającego się ochrony. (wyrok z 14.10.2009 r., V CSK 102/09)

Powszechnie przyjmuje się, że przepis art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi podstawę ochrony renomowanych oznaczeń odróżniających (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 20.10.2005 r., V CK 154/05). Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest bowiem wykorzystanie efektów cudzej pracy (pasożytnictwo), a w szczególności wykorzystanie wypracowanej przez konkurenta szczególnej pozycji rynkowej jego oznaczeń odróżniających (tj. ich renomy). Czynem nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 jest więc wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia, które prowadzi do jego rozwodnienia, utraty zdolności odróżniającej, w konsekwencji siły atrakcyjnej, a także - w dalszej kolejności - wartości handlowej. (wyrok Sądu Najwyższego z 14.10.2009 r., V CSK 102/09)

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 2.01.2007 r. (V CSK 311/06), dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym, wyrobem bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie, i w każdym razie zasługującej na aprobatę, normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nie-uzasadnionych korzyści z cudzej pracy. (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 23.10.2008 r., V CSK 109/08).

Wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta niezależnie od tego, czy wprowadza konsumenta w błąd. By uzyskać ochronę przedsiębiorca powinien wykazać przed sądem, że:

- **używa** oznaczenia z **wcześniejszym pierwszeństwem** względem oznaczenia pozwanego;
- oznaczenie przedsiębiorcy jest znane i rozpoznawalne na rynku;
- oznaczenie pozwanego **wywołuje skojarzenie** z wcześniej używanym renomowanym oznaczeniem powoda;

- używanie przez pozwanego oznaczenia **bez uzasadnionej podstawy, może przynosić mu nienależną korzyść z odróżniającego charakteru lub renomy wcześniejszego oznaczenia albo może szkodzić tej zdolności odróżniającej lub renomie.**

Używanie przez pozwanego jego późniejszego oznaczenia może negatywnie oddziaływać na przeciwstawione mu wcześniejsze oznaczenie w ten sposób, że:

- szkodzi jego zdolności odróżniającej, gdy w wyniku działania pozwanego dochodzi do rozmycia tożsamości oznaczenia, w oczach odbiorców osłabiona zostaje jego zdolność do identyfikowania towarów lub usług, dla których jest on używany, jako pochodzących z danego przedsiębiorstwa,
- szkodzi jego renomie, co określa się także jako „przyćmienie” lub „degradację”, gdy towary, dla których pozwany używa identycznego lub podobnego oznaczenia, są odbierane przez odbiorców w taki sposób, że zmniejsza się atrakcyjność oznaczenia powoda,
- przynosi pozwanemu nienależną korzyść ze zdolności odróżniającej lub renomy oznaczenia powoda („pasożytnictwo”, „free-riding”). Obejmuje ono między innymi przypadki, w których dzięki przypisaniu wizerunku wcześniejszego oznaczenia lub cech, które ono reprezentuje towarom oznaczonym identycznym lub podobnym późniejszym oznaczeniem. Odnoszenie przez pozwanego korzyści z używania oznaczenia podobnego do wcześniejszego oznaczenia powoda stanowi czerpanie nienależnej korzyści, jeżeli pozwany próbuje działać „w cieniu” renomowanego oznaczenia, korzystając z jego atrakcyjności, reputacji i prestiżu oraz wykorzystując, bez żadnej rekompensaty finansowej, wysiłek handlowy powoda włożony w wykreowanie i utrzymanie wizerunku jego oznaczenia.

Naruszenia interesu gospodarczego w sposób zdefiniowany w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie można domniemywać. Powód (uprawniony) zainteresowany uzyskaniem ochrony renomy oznaczenia swych towarów, pozycji rynkowej swego przedsiębiorstwa lub produktu powinien wskazać i udowodnić (a w postępowaniu zabezpieczającym uprawdopodobnić) wymienione wyżej przesłanki. **W ocenie Sądu C.S.A. nie sprostala temu obowiązкови, nie może więc żądać zastosowania względem spółki Z. sankcji z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.**

Przede wszystkim uprawniona nie sprecyzowała na czym – w konkretnych okolicznościach sprawy – polega czyn nieuczciwej konkurencji. Nie jest jasne, czy jej zamiarem jest ochrona oznaczenia, produktu, czy jej samej jako przedsiębiorcy. Brak dowodów na to, że przedmiot ochrony ma wysoką pozycję rynkową wypracowaną staraniami i nakładami uprawnionej. Dowodu takiego nie stanowi *Podsumowanie działań online dla produktu Clovin II Septon w okresie I 2016 – V 2017*, które nie dotyczy oznaczenia towaru i obejmuje okres poprzedzający prawdopodobnie zmianę wyglądu opakowania. (k.63-67) Nie zostały także wykazane negatywne skutki jakie wywołuje (lub może wywołać) używanie przez obowiązującą kwestionowanego oznaczenia i umieszczenie na nim treści niezgodnych z prawdą.

Z tych przyczyn Sąd postanowił o oddaleniu wniosku. (a contrario art. 730¹ k.p.c.)